

Чернега І. Л.

асистент кафедри кримінального процесу

Національного університету

«Одеська юридична академія»

ПРОКУРОР ЯК НАЛЕЖНИЙ СУБ'ЄКТ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ

Не зважаючи на те, що процес доказування полягає в діяльності уповноважених суб'єктів направлених на збирання, перевірку і оцінку доказів з метою обставин, що мають значення для кримінального провадження ми приділимо увагу саме збиранню, оскільки перевірка і оцінка слугують для підтвердження достовірності отриманих фактичних даних, які можуть бути використані у якості доказів в рамках кримінального провадження, за умови відповідності їх критеріям допустимості доказів. Однією з гарантій допустимості, на рівні з належним джерелом отримання та відповідним способом фіксації є уповноважений суб'єкт збирання. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України наділяє повноваженням збирати докази сторони кримінального процесу (ст. 93). Прокурор, будучи самостійним у своїй процесуальній діяльності, і відносячись до сторони обвинувачення, здійснює свої повноваження в конкретному кримінальному провадженні за призначенням керівника відповідного органу прокуратури. Тим самим, його належність як суб'єкта збирання доказів визначається цим призначенням. Прокурор у своїй діяльності керується нормами Конституції України, Кримінальним процесуальним кодексом України, Законом про прокуратуру, нормами Міжнародних договорів, які регулюють кримінально-процесуальні відносини а також відомчими інструкціями та указами. Він уповноважується починати досудове розслідування, доручати проведення досудового розслідування органу досудового розслідування, доручати слідчому, органу досудового розслідування, відповідним оперативним підрозділам проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 36 КПК). Можливість давати такого роду доручення робить його суб'єктом збирання доказів, хоч і опосередковано, оскільки в даному випадку він дає вказівки на

проведення певних процесуальних дій, в результаті яких може бути отримано інформацію, яка в подальшому може бути використана в якості доказів. В необхідних випадках прокурор також має право особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії, що дає йому змогу збирати докази і бути належним суб'єктом.

На думку автора, дещо суперечливою є норма, закріплена в ст. 37 чинного КПК, оскільки спочатку Кодекс чітко визначає, що прокурор здійснює свої повноваження у кримінальному провадженні з його початку до завершення, а потім все ж таки робить виключення з даного правила, уточнюючи, що зміна прокурора все ж таки можлива в трьох чітко визначених випадках. Першим випадком є право на подання апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України чи за нововиявленими обставинами, незалежно від їх участі в судовому провадженні службових осіб органів прокуратури вищого рівня (ч. 4 ст.36 КПК) і в даному випадку допустимість доказів наявних в кримінальному провадженні не ставиться під сумнів, оскільки можливість подання апеляційної та касаційної скарги цими суб'єктами закріплена законодавцем лише як їхнє повноваження, а не як реакція на порушення будь-яких вимог кримінально-процесуального законодавства прокурором, який здійснював свої повноваження в конкретному кримінальному провадженні. Другим законодавчо закріпленим випадком можливості заміни прокурора є норма ч. 3 ст. 313 КПК. В ній вказано, що у разі скасування рішення або визнання незаконними вчинених дії чи бездіяльності службова особа органу прокуратури вищого рівня має право здійснити заміну одного прокурора на іншого з числа службових осіб органів прокуратури того самого рівня в досудовому провадженні, де було прийняте або вчинене незаконне рішення, дія чи бездіяльність. В даному випадку постає питання про допустимість тих доказів, які були отримані під процесуальним керівництвом заміненого прокурора, оскільки порушення прокурором будь-яких кримінально-процесуальних норм ставить під сумнів законність проведення досудового розслідування взагалі. Проте, на думку автора, докази, які були зібрані в провадженні, в рамках якого відбулася заміна прокурора будуть

допустимими, якщо вони відповідають всім іншим критеріям допустимості. На підтримку даної думки слід зазначити, що з усіх випадків, вказаних в ст.303 КПК, які дають можливість оскаржити рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, під час досудового розслідування лише пп. 7 ч. 1 стосується безпосередньо доказів, але він не впливає на допустимість раніше отриманих доказів, оскільки в його змісті: «на досудовому провадженні можуть бути оскаржені рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій» вбачається лише перешкода потенційного отримання нових доказів, а не оцінка вже існуючих. Останнім законним випадком можливої заміни прокурора є його усунення. За ч. 3 ст. 314 чинного КПК якщо керівник органу прокуратури, прокурор вищого рівня відмовляє у погодженні обвинувального акта із зміненним обвинуваченням, клопотання про висунення додаткового обвинувачення чи початок провадження щодо юридичної особи або постанови про відмову від підтримання державного обвинувачення, він усуває від участі в судовому розгляді прокурора, який ініціював таке питання, та самостійно бере участь у ньому як прокурор або доручає участь іншому прокуророві. У такому разі судовий розгляд продовжується в загальному порядку. На думку автора дана норма також не є підставою для визнання наявних у провадженні доказів недопустимими, оскільки якщо було відмовлено у зміні обвинувачення чи відхилено відмову від підтримання від державного обвинувачення, то керівник відповідної прокуратури чи прокурор вищого рівня, опираючись на сукупність наявних по справі доказів, вважає за необхідне продовжити провадження за початковим обвинуваченням на їх основі, отже можливість заміни прокурора не впливає на допустимість вже зібраних доказів. Що стосується відводу слідчого чи прокурора, який було, наприклад, заявлено стороною захисту вже після збирання певного об'єму доказів, то законодавець не регулює дане питання. Вважаємо, що воно повинно вирішуватись в залежності від підстави відводу.